O Direito do Trabalho na Constituição Brasileira e nas Constituições Modernas

Waldemar Ferreira

Capítulo I,

A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA.

1. As Constituições republicânas e o malôgro da carta politica outorgada em 1937. — O acontecimento de maior significado na vida politica do Brasil nos últimos tempos reside, sem dúvida, no advento da Constituição de 18 de setembro de 1946.

Pela terceira vez, no regime republicano, instaurado em 1889, houve o povo, por via de seus representantes, reunidos em Assembléia Constituinte, de estabelecer as linhas estruturais do organismo politico da nação.

Três Constituições promulgaram-se no período de cinquenta e oito anos; e isso sem entrar em conta a carta constitucional ditada em 10 de novembro de 1937. Não passou esta de cometimento demasiadamente longo para que se houvesse como simples tentativa; mas foi documento inapto, tardiamente malogrado, para que pudesse erigir-se e haver-se como Constituição.

Se, no conceito aristotélico, ainda não de todo esmaecido, na Constituição se distribuem os poderes do Estado e se disciplina o seu funcionamento, aquela carta politica nasceu enferma e ferida em sua vitalidade. Esvasiou-se de conteúdo desde que os órgãos governamentais, por ela ins-

tituidos, não se formaram e, por isso mesmo, não chegaram a estruturar-se e articular-se. Ela não colimou seu escôpo. Tendo, de outro lado, sua vigência subordinada ao beneplácito popular, por via de plebiscito, êste não se realizou. Faltou-lhe, dessarte, o sopro vital, que a animaria e lhe daria o prestigio da consagração popular.

Essa carência de substância, como sentenciou Francisco Campos, seu actor putativo, importou no seu insucesso.

Ela, êle o proclamou, não passou de "documento de valor puramente histórico", que "entrou para o imenso material que, tendo sido ou podendo ter sido jurídico, deixou de o ser ou não chegou a ser jurídico, por não haver adquirido ou haver perdido a sua vigência" (1). Razão foi essa por que, mais recentemente, veio Pontes de Miranda a ponderar que a carta de 1937 "foi solapada, logo depois, pelos seus próprios autores. Não se realizou; não foi respeitada — quase toda nem, siquer, existiu" (2).

2. O entrechóque das correntes partidárias na Assembléia Constituinte de 1946. — Quando, em principios de 1946, os representantes do povo brasileiro assumiram a responsabilidade de reorganizar politicamente a nação, a guerra, que propiciara o regime pouco antes extinto, posto que, sob o ponto de vista militar encerrada com o esmagamento das potências que a provocaram e deflagraram, ainda fumegava no rescaldo do grande incêndio, que tanto destruira e tão largamente se havia alastrado, abalando os principios e os fundamentos da ordem social, ainda agora não de todo restabelecida. A insatisfação dos povos era evidente. Buscava-se novo tipo de estrutura social que servisse de fundamento sólido a construções politicas que pudessem ser eficientes e duradoras. Tinham os constituintes brasileiros diante de seus olhos e de seu espirito rebrilhante e imagi-

---

1. *Revista Forense*, vol. CIII (Rio de Janeiro, 1945), pág. 175.
2. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, vil. 1, pág. 23.

naria interrogação, a que cumpria responder conveniente e sábiamente. Não era, por isso, pequena, nem invulgar, a obra que lhes cumpria satisfazer; e sua complexidade se antolhava maior diante da heterogeneidade programatica dos partidos que os elegeram. No mesmo conclave se deparavam democratas autênticos, democratas cristãos, remanescentes do regime totalitário destruido, integralistas, socialistas dos mais diversos sentidos, e comunistas orientados pelo crédo soviético.

Era de prever duro embate, que as escaramuças dos primeiros dias faziam pressentir; mas as Constituições politicas são, já alguem o disse, verdadeiros tratados de paz entre os elementos que se ajuntam para elaborá-las, ciosos todos do estabelecimento de principios que lhes assegurem as liberdades públicas e os direitos individuais. Transigências dos vários agrupamentos ensejaram entendimento que possibilitou a obra comum, levada a bom pôrto em pouco mais de sete mêses. É que muito material existia no patrimônio moral da nação, que não mais podia abandonar-se. A tradição tem força muito mais preponderante do que ensina a filosofia: ela se faz sentir irremovivelmente como fatalidade que se diz histórica, mas que lhe é peculiar.

Havia, dessarte, de manter-se, sob o regime representativo, a federação dos Estados, que se instituira com a República, e compativel com a imensidade territorial do país. Era conquista de que se não podia abrir mão, a despeito da sinalefa provocada pelo regime que se esboroara com o golpe de Estado de outubro de 1945. Ademais disso, o sistema de govêrno presidencial, criado pelo gênio politico dos modeladores da República dos Estados Unidos da América do Norte, tornou-se o paradigma das demais republicas de toda a América. Não serviu êle em toda a sua pureza de orígem porque, desde a Constituição de 1934, se transigira com a campanha parlamentarista, que sobremodo se alçou nos ultimos tempos, estatuindo-se a obrigatoriedade do comparecimento dos ministros de Estado à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, quando convocados por qualquer

das duas casas do Congresso Nacional. Afóra isso, o organismo do Estado tinha que ser, e é, o que plasmou RUY BARBOSA na Constituição de 1891. Prós e contras têm-se manifestado quanto a essa inovação, que, na prática, se há neutralizado em inércia pela raridade do comparecimento dos ministros ao Parlamento, sempre possivel e, em certos casos graves da vida politica, de indisfarçavel necessidade.

3. A dogmática das Constituições rígidas e a superlegalidade dos programas de reivindicações sociais. — As Constituições rígidas mais não devem consignar no seu contexto que o organismo do govêrno do povo e os poderes governamentais, afim de que possa perdurar e servi-lo no evolver dos tempos e na cadência dos acontecimentos politicos, sociais e econômicos, que elas devem disciplinar tanto quanto possivel sem os empecer ou embargar. A simplicidade de sua estrutura orgânica assegura sua subsistência no desenrolar dos tempos, como sucede com a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, que foi a primeira no tempo e a mais feliz de quantas Constituições ao depois se promulgaram e tiveram, por sua complexidade teórica, vigência fugaz.

Evidente é todavia que, como JIMENEZ DE ASUA observou, hoje em dia Constituição significa a pugna entre a técnica e a ânsia popular. Técnicamente, ela não é mais do que peça para que confluém dois expedientes máximos: o que, desde tempos muitos antigos, se vem denominando de dogmática — a declaração dos poderes; e o que, ademais, serviu de ensejo para a batalha do povo contra a técnica, ansioso por ver consagradas suas aspirações e progrâmas (3) como superlegalidade indestrutivel a qualquer momento pelos desvairos dos legisladores ordinários.

---

3. LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, *La Constitución de la Democracia Española y el Problema Regional,* ed. Losada (Buenos Aires), pág. 22.

Nenhuma Constituição, de outro lado, se improvisa, por isso que, e THOMAS PAINE advertiu-o, os govêrnos, em regra, surgem do povo e não sôbre o povo. Tal se deu com o govêrno da Inglaterra, que é um dos que surgiu de conquista e não da sociedade. Erigiu-se, por isso, sôbre o povo; e, posto se hajam modificado muito as circunstâncias desde os tempos de GUILHERME, o Conquistador, o país não logrou regenerar-se e, em consequência, permanece sem Constituição. A Constituição dum país não é óbra de seu govêrno, mas do povo ao constituir o seu govêrno. Como tal, é um côrpo de elementos a que todo o mundo se póde referir, que se póde citar, artigo por artigo, e que contém os principios sôbre os quais deve estabelecer-se o govêrno, indicando a maneira de organizar-se, os poderes que deve ter, a fórma de eleger-se, a duração de seu parlamento ou órgão legislativo, bem como o âmbito de seus poderes, na parte executiva e, por último, tudo quanto se relacione com o organismo completo do govêrno civil e os principios, baseado nos quais deve agir e pelos quais também fique obrigado. Por isso, a Constituição não é coisa que exista só de nome, mas de fato, devendo, mais do que idealmente, existir realmente; e onde quer que não se apresente visivelmente, ela inexiste (4).

Ora, a carta politica de 1937 não foi elaborada pelo povo brasileiro. Não surgiu dêle; desfechou-se sôbre ou contra êle. Porque, por demais, êle não a homologou pelo plebiscito, teve ela ação puramente catalítica, mais ideal que real. Quando se desmoronou pelo golpe de Estado de 1945 e o Poder Judiciário, representado pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, assumiu o govêrno, teve êste transitória vigência até que o presidente da República, eleito com os constituintes, passasse a exercer o seu supremo cargo de conformidade com a Constituição que viessem a elaborar e promulgar.

---

4. THOMAS PAINE, *Los Derechos del Hombre*, trad. espanhola, ed. Fondo de Cultura Economica (México), pág. 64.

4. A declaração dos direitos individuais e dos direitos sociais na Constituição de 1946. — Havia a Constituição por certo de exprimir, e fê-lo, o pensamento do povo brasileiro no momento que passa. As suas aspirações nela se haviam de concretizar; e isso aconteceu. Por isso mesmo, nela de primeiro se cuidou da organização, melhor do organismo federal. Fez-se, como era da dogmática, a construção jurídica do govêrno; e a declaração dos seus poderes. Depois, cabia a declaração dos direitos, como na Constituição de 1891; mas, quanto a isso, muito se havia avançado na técnica constitucional. Não eram apenas os direitos do homem que instava declarar, senão, de acôrdo com os precedentes das Constituições do México de 1917, da Russia dos Sovietes e da Alemanha de 1919, ou seja a de Weimar, os direitos da vida social, envolvendo os religiosos, os da instrução e da escola, os econômicos, os da familia e os dos sindicatos. Além dos direitos individuais, os direitos sociais. Era capitulo novo que se abria e as Constituições posteriores adotaram. Entre elas, a Constituição do Brasil de 1934. Titulos novos nela se depararam, de inteira atualidade ao seu tempo. O da ordem econômica e social. O da familia, da educação e da cultura. E o da segurança nacional.

Mantendo a corrente que assim se seguira, os constituintes de 1946, no seu anteprojeto, instituiram titulo especial — o dos direitos fundamentais, em que se articularam, em diversos capitulos, os direitos politicos, os direitos individuais e os direitos sociais.

Esta expressão ganhou, nos ultimos tempos, força mágica, quáse mística; e assaz se propendeu pelo que tambem se chamou de — direito social, ou seja o direito atinente à politica social do Estado, cuja materia reside na questão social. Os preceitos, com que êle se tece, são os das regras jurídicas e leis do Estado destinados a proteger os elementos sociais mais fracos e destituidos de bens de fortuna, a reclamarem a intervenção do Estado no cósmos econômico.

Esse não é, todavia, o direito social de que Georges Gurvitch se tornou o pregoeiro eminentissimo. Pareceu

aquêle entendimento errôneo ao sóciólogo e jurista, do ponto de vista teorico, tanto quanto perigoso para a democracia, do ponto de vista prático. Errôneo se lhe antolhou aquêle conceito, por não ter em conta o "pluralismo jurídico" na vida real do direito, que é consequência do "pluralismo de fato" da realidade social. É que, êle o disse, cada grupo e cada conjunto possúe a capacidade de criar a sua própria órdem jurídica autônoma, regulando sua vida interior. Eles não aguardam a intervenção do Estado para, como fócos autonômos, participarem da trama juridica na vida complexa do direito, em que as diferentes ordens de direito se contrastam, interpenetram-se e equilibram-se, colocando-se hierarquicamente da mais variada maneira. E exemplificou, pensando na oposição entre o direito do trabalho autônomo, decorrente das organizações sindicais, e a legislação social do Estado; ou entre o direito autônomo dos trustes e dos cartéis e o direito constitucional do Estado democrático. Exemplificou assim para dar a exata medida do problema, que reflete tal direito social, que MAXIME LEROY enxergou como sendo a adaptação a circunstâncias novas do velho direito natural. Como êste, é êle pleno de generalidade, tendendo à unidade, a despeito da variedade das hipóteses sociais (5).

Largo é, por certo, o panorama que, sob êsse aspecto, se apresenta a desfiar a atenção dos juristas e, especialmente, dos filosofos e sociologos; mas não se embeberam de tal doutrina os que redigiram os textos constitucionais dos ultimos tempos, preocupados com resolver os problemas e amainar os embates da questão social, na vasta variedade de seus aspectos.

5. O amparo à produção pela Constituição de 1934 e a proteção social do trabalhador. — Traçando programa desti-

---

5. GEORGES GURVITCH, *La Déclaration des Droits Sociaux*, ed. de La Maison Française, Inc. (Nova York, 1944), pág. 80, e *Le Temps Présent et l'Idée du Droit Social* (Paris, 1931), pág. VIII.

nada a amparar a produção, a Constituição de 1934 determinou que a lei estabelecesse as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interêsses econômicos do país. Debulhou, nêsse particular, os preceitos que a legislação do trabalho deveria obedecer, além de outros que colimassem melhorar as condições do trabalhador. Proibiu a diferença de salários para o mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil. Assegurou a todos os trabalhadores salário mínimo, capaz de satisfazer-lhes as necessidades normais, de conformidade com as condições de cada região. Limitou a oito horas o trabalho diário, reduziveis, mas só prorrogaveis nos casos previstos em lei. Vedou o trabalho a menores de quatorze anos; o trabalho noturno a menores de dezesseis; e, em industriais insalubres, a menores de dezoito anos, bem como a mulheres. Estabeleceu o repouso hebdomadário, de preferência aos domingos. Concedeu férias anuais remuneradas. Assegurou indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa. Reconheceu as convenções coletivas de trabalho. Mandou que se concedesse assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuizo do salário e do emprêgo. Determinou que se organizassem instituições de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes do trabalho ou de morte. E prescreveu que se regulamentasse o exercicio de todas as profissões, não se distinguindo o trabalho manual do intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos. Tudo isso, porém, quanto ao trabalho nas cidades. O trabalho agrícola seria objeto de regulamento especial, em que se atendesse, quanto possivel, aos preceitos para aquele estatuidos. Procurar-se-ia fixar o homem no campo, cuidando de sua educação rural e assegurando ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas.

Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, instituiu a Constituição de 1934 a Justiça do Trabalho, à qual se não aplicariam os preceitos por ela articulados quanto aos órgãos do poder judiciário, à margem do qual ficaria (6). Obedeceria a constituição dos tribunais do trabalho e das comissões de conciliação sempre ao principio da eleição de seus membros, metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelas dos empregadores, sendo o presidente livremente nomeado pelo govêrno, que o escolheria dentre pessôas de experiência e notória capacidade moral e intelectual.

Muito do que no texto constitucional se incorporou era já regulado pela lei ordinária; e mais não fez êle, em verdade, do que emprestar-lhe a preeminência dos dispositivos constitucionais.

6. O recolhimento pela carta constitucional ditada em 1937 do espolio da Constituição de 1934. — Quando a Constituição de 1934 entrou no ocaso pelo golpe de Estado de 1937, a carta politica, então outorgada, recolheu boa parte de seu espólio, notadamente no concernente à legislação do trabalho, a que introduziu acréscimos e algo modificou, até em matéria simplesmente regulamentária. Bem é que se relembrem os seus preceitos. Os contratos coletivos de trabalho, concluidos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, aplicar-se-iam a todos os que elas representassem, estipulando, obrigatoriamente, sua duração, importância e modalidades do salário, seu horário e disciplina interior, sendo aquelas as mais apropriadas às exigências do operário e da emprêsa. Teria o operário direito ao repouso semenal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da emprêsa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local; e, depois de um ano de serviço ininterrupto na mesma emprêsa

---

6. WALDEMAR FERREIRA, *Principios de Legislação Social e Direito Judiciário do Trabalho*, 2 vols., São Paulo, 1938 e 1939.

de trabalho contínuo, licença anual remunerada. Nas emprêsas de trabalho contínuo, a ruptura das relações de trabalho, a que o trabalhador não houvesse dado motivo, e quando a lei não lhe garantisse estabilidade no emprêgo, lhe daria direito a indenização proporcional aos anos de serviço; e, para esse efeito, a mudança do proprietário das emprêsas não rescindiria o contrato de trabalho, conservando os empregados, para com o novo empregador, os direitos que tinham relativamente ao antigo. Reiteraram-se os dispositivos atinentes ao salário mínimo, trabalho noturno, e de menores, assistência ao trabalhador e à gestante, seguros de velhice, invalidez e de vida, bem como dos acidentes do trabalho. Manteve-se a Justiça do trabalho, a que se não aplicariam os preceitos relativos à competência, recrutamento e prerrogativas da justiça comum, abolida a sua constituição paritária de empregados e empregadores. Por último, declararam-se a gréve e o lock-out recursos anti-sociais, nocivos ao capital e ao trabalho e incompatíveis com os superiores interêsses da produção nacional.

7. A ordem econômica e social na Constituição de 1946. — Não bipartiu a Constituição de 1946 os direitos públicos, como se sugerira no seu projeto, em direitos individuais e em direitos sociais.

No título declaratório dos direitos reservou capítulo para os direitos e as garantias individuais; mas no título da ordem econômica e social cuidou da legislação do trabalho e da previdência social, delimitândo o âmbito de uma e de outra, em termos suscetíveis de alargamento e melhoria. Reiterou as nórmas constitucionais anteriores sôbre salário minimo, igualdade de salário para o mesmo trabalho, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas, reconhecimento das convenções coletivas do trabalho, higiêne e segurança dêste, sua proibição a menores e mulheres, assistência à gestante e segurança de seu salário e emprêgo. Mas não ficou nisso. Determinou que se fixem as porcentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em con-

cessão e nos estabelecimentos de certos ramos do comércio e da indústria. Assegurou a estabilidade, na emprêsa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir. Previu a assistência aos desempregados. Tornou obrigatório o seguro, pelo empregador, contra os acidentes do trabalho. Proclamou a liberdade da associação profissional ou sindical. Reconheceu o direito de gréve, cujo exercicio a lei regulará.

8. **O reconhecimento constitucional do direito de gréve.** — Tolerava-se a gréve nos regimes anteriores a 1937. Proscreveu-a o regime fascista, então instaurado, como anti-social.

Caminhou-se agora para o sistema oposto.

A gréve constitúe direito dos trabalhadores, impostergavel pela lei ordinária, reconhecido pela Constituição. Esse direito existe. Poderá a lei ordinária regulá-lo, vedando aos grevistas o porte de armas, as depredações, os desacatos pessoais, o respeito aos que não queiram coparticipar do movimento grevista, coibindo as ameaças e proscrevendo a coação por qualquer fórma, impedindo a ocupação de fábricas e usinas. Tudo isso poderá fazer o legislador ordinário, cujo âmbito de ação terá a largueza necessária, desde que não impossibilite o exercicio do direito, superlegalmente instituido e merecedor de respeito leal e sincero, por isso mesmo que é direito.

A gréve é, na maioria das vezes, de iniciativa e de finalidades politicas; mas pode neutralizar-se e rareiar sobremodo desde que se acostumem os operarios a recorrer à Justiça, mas, sobretudo, a confiar nela. A Constituição de 1946 deu à Justiça do Trabalho maior realce com incluí-la no organismo do poder judiciário. Ela é um de seus órgãos. Compete-lhe conciliar e julgar os dissidios individuais e coletivos entre empregadores e empregados, e as demais controvérsias oriundas das relações de trabalho, regidas por

lei especial; e esta especificará os casos em que as decisões, nos dissidios coletivos, poderão estabelecer nórmas e condições do trabalho. Assegurando, nos orgãos da Justiça do Trabalho, a paridade de representação de empregados e empregadores, outro não foi o propósito da Constituição senão o de prestigiá-la e torná-la digna da confiança dos operários, de molde a poderem êles voltar-se para ela, nos momentos de suas angústias coletivas, pleiteando melhores nórmas e condições de trabalho. O que cumpre, pois, é fortalecer os órgãos judiciários trabalhistas, cuja constituição, investidura, competência e garantias, bem como condições de exercicio, pertencem à lei ordinária.

9. A participação dos trabalhadores nos lucros das emprêsas. — Ponto do mais alto significado, e por ventura dos de mais dificil realização em que tocou a Constituição de 1946, é o referente a participação dos trabalhadores nos lucros das emprêsas.

Deixou o texto constitucional à lei ordinária determinar os termos e a fórma por que se há de resolver o problema de tanta magnitude. De qualquer fórma, e sem possibilidade de tergiversações, a participação é "obrigatória e direta". A largueza do enunciado é das que se não podem contrair por nenhum subterfúgio de hermenêutica; ela é precisa e profunda.

Se, entretanto, o texto constitucional se não ampliou tanto quanto o da Constituição espanhola de 1931, atribuindo aos trabalhadores ingerência nos conselhos diretores e administrativos das emprêsas, para a mais proveitosa produção dos lucros de que aquêles deveriam participar, o problema tem que ser examinado por tal prisma, por isso que a doutrina vem se desenvolvendo no sentido de serem aqueles preceitos corolários necessários da tése, principalmente para os que consideram os trabalhadores, como participantes obrigatórios dos lucros, sócios das emprêsas em que operem.

A matéria é nova. Articulou-a, pela primeira vez, o Partido Democrático de São Paulo, em 1932, quando o seu congresso, rearticulando o seu progrâma partidário, elaborou a cartilha mais avançada no sentido das realizações econômicas, sociais e políticas, por que propugnava. Nova é palpitante é, pois, a questão fundamental de participarem os trabalhadores nos lucros das emprêsas sobretudo porque ainda não generalizada na trama legislativa, nem sedimentada pela prática dos tribunais. Por isso mesmo já foi havida em França como o nó da questão social, *le noeud de la question sociale,* tanto mais quanto a participação obrigátoria dos empregados nos lucros das emprêsas estabelece entre êles e seus empregadores sociedade, senão formal, virtual ao menos.

Não se elaborou, no Brasil, a lei reguladora do assunto. A diversidade doutrinária refletiu-se na multiplicidade de projetos apresentados à Câmara dos Deputados; e ainda se não firmaram as diretrizes da lei em elaboração. Haver-se-á, em primeiro lugar, de tarifar o montante dos lucros liquidos a distribuirem-se aos empregados; e, em segundo lugar, de salientar os fatores por via dos quais se possa aquinhoar cada um com o seu tanto por cento, quais o tempo de serviço na mesma emprêsa, o montante do salario atual, a produtividade de cada um, idade, estado civil, condições de familia, assiduidade ao trabalho, dia a dia mais escassa.

Vasto e complexo é o problema, pois em verdade a propriedade, o capital e o trabalho, porque desempenham função social permanente, devem ajustar-se coordenadamente para a finalidade coletiva. Quando e onde se congreguem satisfatoriamente, os resultados serão os mais profícuos, quiçá duradouros.

10. A associação de empregadores e empregados no regime do código comercial. — A associação dos trabalhadores às empresas em que operem, ensejou ao grande jurisconsulto JOSÉ FERREIRA BORGES inscrever no velho código do comércio

de Portugal, de 1833, como tipo societário especifico, a sociedade de capital e indústria. Recolheu-a de projeto de código do comércio de terra e de mar, que se elaborou para a Itália, em 1807. Era sociedade em que um ou alguns dos sócios forneciam fundos para negócios mercantis em geral ou para alguma operação particular; e outros entravam com a sua industria ou trabalho somente. Estes não respondiam pelos prejuizos acontecidos, mas participavam dos lucros verificados; e, salvo dólo ou fraude, em nenhum caso eram obrigados a repôr o que tivessem recebido de prestações sociais nas epocas determinadas no contrato. Essa sociedade, originalissima e sugestiva, foi pioneira na construção social da participação de lucros. Reproduziu-se, tal qual, no código do comércio do Brasil. Transplantou-se dêle para o da Argentina e dêstes para o do Uruguái, sendo frequentes na prática comercial das três republicas sul americanas. Opôs-se, na Argentina, com veemência, o professor MARIO A. RIVAROLA, da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, à campanha, que ali se iniciou, no sentido de suprimí-la do sistema societário argentino, por entender que ela poderá satisfazer, em grande parte, aos anseios modernos de incentivo aos trabalhadores, consistindo fórmula por via da qual participem dos lucros das emprêsas em que cooperem (7). Esse curioso exemplar de sociedade não logrou acolhida, entretanto, no código do comércio de Portugal, de 1888, que é o vigente; e realiza, de certo modo, o objetivo por que postulou Pio XI na famosa encíclica *Quadragésimo Anno*, n. 72:

"Nós julgamos, entretanto, mais apropriado às condições presentes da vida social, suavizar um pouco, na medida do possivel, o contrato de trabalho, com elementos tomados ao de sociedade. É o que já se começou a fazer em diversas fórmas com proveito não pequeno de operários e patrões. Dessa fórma os patrões e os operarios participam de algum

---

7. MARIO A. RIVAROLA, *Tratado de Derecho Comercial Argentino*, vol. II (Buenos Aires, 1929), pág. 56, n. 42.

modo quer no domínio, quer na direção do trabalho, quer nos lucros obtidos".

Esta fórma de participação de lucros, oriunda da liberdade contratual, é quase centenária no Brasil e se acha consagrada no código comercial de 1850; mas a de que cuidou a Constituição de 1946 é muitissimo mais ampla ainda da que cogitou o código social de Malines, aconselhando a cogestão das emprêsas por via do acionarado do trabalho, a dar-se nas sociedades anônimas, pela atribuição gratuita aos empregados, individual ou coletivamente, de certo número de ações, que sejam chamados a subscrever. A participação dos trabalhadores nos lucros das emprêsas tornou-se obrigatória. Mais do que isso, direta. Independerá da vontade ou do arbitrio dos empresários. Poderão as sociedades anônimas brasileiras criar, a qualquer tempo, titulos negociaveis, sem valor nominal e estranhos ao capital societário, que são — as parte beneficiárias. Esses titulos são suscetiveis de venda pela própria sociedade, nas condições prescritas pelos estatutos ou pela assembléia geral dos acionistas, para que ela fortaleça o seu patrimônio; mas podem atribuir-se, gratuitamente, a fundadores, acionistas ou terceiros, "como remuneração de serviços prestados à sociedade". Podem, portanto, ser contemplados os empregados; mas, quando tal aconteça, nem por isso serão êles privados de sua parte nos lucros, pela fórma que a lei prescrever.

11. **O repouso semanal remunerado dos trabalhadores.** — Não ficou nisso a Constituição. Assegurou aos trabalhadores o direito ao repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das emprêsas, nos feriados civis e religiosos, de acôrdo com a tradição local. Teve em vista o bem estar fisico e a necessidade de conservar a capacidade de trabalho, retemperada pelo descanso semanal, que é obrigatório, porque remunerado. Não há de o operario trabalhar, em busca de

aumento de salário, quando êste se acha garantido ainda que no gôzo do descanso semanal. O domingo, para todos, é livre.

12. **A dignificação do trabalho pelos Constituições modernas e pela enciclica Rerum Novarum.** — Malsinado em tempos antigos, porque havido como maldição divina pelo pecado original do homem; considerado por muitos como mercadoria alienavel no mercado da exploração do infortunio pelos afortunados — o trabalho manual transmudou-se em altissima dignidade nos textos das Constituições modernas. Foram os próprios trabalhadores que com os seus sacrificios e sofrimentos realizaram a grande conquista porque só assim se asseguram os direitos naturais, postergados pela opressão e pela força. Quando, em 1793, a Convenção Nacional aprovou, em França, a celebre Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, convencida de que o esquecimento e o desprezo dos direitos naturais do homem eram as unicas causas das desgraças do mundo, resolveu declarar solenemente aqueles direitos sagrados e inalienaveis, afim de que todos os cidadãos pudessem, comparando os atos de govêrno com os fins de toda instituição social, deixar de ser oprimidos e aviltados pela tirania, tendo sempre diante dos olhos as bases de sua felicidade e de sua liberdade — ela acolheu dois grandes principios. Primeiro, o de que nenhum gênero de trabalho, de cultura ou de comércio poderia ser vedado à industria dos cidadãos. Segundo, o de que todo homem poderia engajar seus serviços e seu tempo, mas nenhum poderia vender-se ou ser vendido, por não ser sua pessoa propriedade alienavel. A lei não reconheceria nenhuma domesticidade: entre o homem que trabalha e o que lhe dava o emprego mais não se admitiria do que a reciprocidade de cuidados e de reconhecimento.

Dando a êsses principios a valía imensa de sua autoridade, LEÃO XIII, na sua notavel enciclica *Rerum Novarum*. evangelizou que as palavras divinas de que o homem comeria o seu pão com o suor de seu rosto não exprimiam mal-

dição, mas vocação, chamando-o para a eternidade no desenvolvimento de sua atividade. Trabalhar é, dessarte, cumprir a vontade do Criador; e, por isso, o trabalhador não era escravo e não devia como tal ser havido, nem tratado: cabia à justiça exigir o respeito de sua dignidade pessoal, ressaltada ainda por sua dignidade de cristão.

13. O direito do trabalho nos textos da Constituição de 1946. — Como as que a antecederam, a nova e vigente Constituição do Brasil a todos assegura trabalho que possibilite existência digna; mas outro não foi o destino da grande república sul americana. Se as contingências da politica de sua colonização nela estabeleceram a escravidão do negro, êsse mesmo instituto de há muito que se tornou simples acontecimento historico, por isso que gozam de isonomía os brasileiros e os estrangeiros residentes no país e todos podem trabalhar livremente e poucos não foram os que, para ele levados em busca de paz e de felicidade, encontram-nas, desfrutando o bem estar e o conforto que conquistaram pelo seu proprio trabalho.

É igual o trabalho, seja o do engenho, seja o da arte, por equiparados ao mesmo denominador juridico comum o trabalho manual e o trabalho intelectual ou artistico.

Instituido o govêrno para garantir a todos o gôzo dos direitos naturais e imprescritiveis, por isso que o fim da sociedade é a felicidade comum, de há muito no Brasil se iniciou a jornada socializadora que os preceitos constitucionais exaltaram. País agrícola, no seu mais desenvolvido centro agrícola, que é São Paulo, criou-se, em 1911, o Patronato Agricola, que tantos serviços prestou a quantos estrangeiros aqui se instalaram e prosperaram nos seus bens de fortuna e de afetos. Na antevisão dos conflitos, que teriam de solver-se equitativamente antes que provocassem convulsões sociais, instituiram-se, em 1922, os Tribunais Rurais, de organização paritária para a dirimência das querelas entre fazendeiros e colónos sôbre interpretação ou execução do contrato de trabalho agricola. Circunstâncias decorrentes

da organização judiciaria comum e outras tornaram efêmera aquela instituição, ao tempo ousada, e que foi pioneira do regime que mais tarde se viria a adotar em varios países e é hoje no Brasil a consagrada pela Constituição. Desde 1919 se aplicava a lei de acidentes do trabalho pela justiça comum; e isso acontece ainda, com invulgar sabedoria.

14. A convenção coletiva do trabalho, a Justiça do Trabalho e o estabelecimento das condições de trabalho. — Desde que, porém, se instituiu a convenção coletiva do trabalho e se criaram as Juntas de Conciliação e Julgamento, compostas de empregadores e de empregados, afim de homologá-la e de ditar as condições do trabalho, formou-se, a pouco e pouco, o que, a principio, se chamou de — *direito social*, mas que outro não era, nem é, senão, e autenticamente — o *direito do trabalho*. Teceu-se êste, como o direito comercial, corporativamente, como direito de classe, pela propria classe, atravez dos tribunais trabalhistas. Instituiu, efetivamente, a Constituição de 1934, a Justiça do Trabalho, à margem do aparelhamento judiciário comum. Instituiu-a como justiça especial, marcadamente especial, com caracteristicos próprios e inconfundiveis com os da justiça ordinaria. Primava sobretudo a especial constituição de seus orgãos, que ainda agora subsiste. Destacava-se a especialidade de seu âmbito jurisdicional, demarcado pelas questões regidas pela legislação social, tanto quanto a qualidade profissional dos que nelas poderiam litigar: os empregadores e os empregados. Só êles seriam os sujeitos ativos e passivos da relação processual. E havia a considerar, por ultimo, a especialidade de seu processo, dividido em duas fases — a conciliatoria e a contenciosa, esta a seguir ao insucesso daquela, mas pelo sistema da oralidade.

Posta essa justiça especial em funcionamento; promulgadas leis e decretos-leis continuamente, definindo as relações do trabalho individual, regulando os dissidios individuais e coletivos, fixando as condições do trabalho e concedendo prerrogativas e privilegios aos trabalhadores, de

toda a sorte, com tudo isso se foi criando direito especial, animado do espirito profissionalista, sedimentado por tribunais de classe. Teve êle, principalmente no regime corporativo de 1937, esboroado em 1945, desenvolvimento imprevisto, sob os auspicios do direito corporativo italiano. Têm assaz pronunciada a marca peculiar dêste as inúmeras monografias e alguns tratados que enriqueceram a literatura juridica brasileira dos últimos tempos. Está, porém, a decantar-se a agua, que a batisou; e o direito a adaptar-se à tradição e aos principios gerais do direito brasileiro.

Curioso é — e merece especial destaque — que o direito do trabalho, ou seja o direito corporativo da Itália, não houvesse atingido o gráu de maturidade que lhe imprimisse o caráter de direito autônomo, que adquiriu no Brasil.

Contribuiu para isso, por certo, a despeito da doutrina politica que o inspirou e criou, o ter sido o direito corporativo italiano aplicado, desde que se originou, pela justiça comum e não por juizes ou tribunais especiais. Foi da Espanha que os tribunais trabalhistas, de estrutura paritária e classista, se transplantaram para o Brasil, não obstante a tentativa dos tribunais rurais de 1911.

Conscios de seu alto papel social e politico, os orgãos da Justiça do Trabalho vêm defendendo com bravura a sua própria jurisdição. Foi ela mesma que os levou, até com exagêros, a proclamar a autonomia do direito do trabalho, que a Constituição de 1946 consagrou. Essa justiça especial é de constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercicio regulados por lei ordinária, desde que assegure a paridade de representação de empregados e empregadores, com os mesmos orgãos, que a Constituição lhe deu, para a finalidade, que lhe atribuiu. Esta é a de conciliar e julgar os dissidios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e as demais controvérsias oriundas de relações de trabalho, regidas por legislação especial, menos os atinentes a acidentes do trabalho, que são da competência da justiça ordinária.

Nêste particular, o propósito da Constituição é o de que os dissidios resultantes das relações de trabalho se resolvam com o mais alto espirito de equidade, sob a égide da lei, para o mais perfeito equilibrio dos interêsses opostos e em presença. Propendeu pelo amainamento das paixões desencadeadas pela luta de classes, de molde a tornar menos desvairada a ganância dos empregadores e mais confortavel a vida dos empregados, desde que remunerados com salário que a torne mais suave e mais humana, digna de ser vivida.

Capítulo II,

A CONSTITUIÇÃO FRANCÊSA.

15. O preâmbulo da Constituição francêsa de 1946. — Pouco depois da Constituição brasileira promulgou-se a Constituição da França, de 27 de outubro de 1946. Afastando-se do incisivo preâmbulo da generalidade das Constituições, a francêsa, desde o projeto da votada pela Primeira Assembléia Nacional Constituinte, mas rejeitada pelo referendum de 5 de maio de 1946, viu-se na contingência de, em seu introito, lançar, desde logo, a sua declaração de direitos.

A Constituição malograda, nos seus trinta e nove primeiros artigos, precedidos de preâmbulo, em que reafirmou os principios de 1789, declarou os direitos do homem, em dois títulos: o "Das liberdades" e o "Dos direitos sociais e econômicos".

A Segunda Assembléia Nacional Constituinte preferiu resumir, no preâmbulo da Constituição, que elaborou, e o povo francês referendou, aos 13 de outubro de 1946, os principios, que a inspiraram, declarando sua fidelidade aos consagrados pela Declaração de direitos de 1789.

Seria isso o bastante para significar a eternidade das grandes nórmas politicas por que a França, em todas as vicissitudes de sua trajetoria histórica dos ultimos tempos,

sempre batalhou e padeceu. Estruturando o seu novo regime politico em Constituição rigida e rigorosamente definidora dos orgãos politicos de govêrno e disciplinadora de seus poderes e funcionamento harmônico, a Assembléia Constituinte entendeu, entretanto, que, além daquêles principios, devia proclamar, desde logo, como particularmente necessários ao nosso tempo, outros principios politicos, econômicos e sociais. Manteve-se a Constituição, dessarte, ortodoxamente condizente com a fórmula aristotélica; mas, de outro lado, consentânea com a dogmática das Constituições hodiernas.

Sob êsse influxo, articulou autêntica cartilha de direitos politicos, econômicos e sociais, com os seguintes principios:

"A lei garante à mulher, em todos os dominios, direitos iguais aos do homem.

"Todo homem perseguido por motivo de sua atividade em favor da liberdade tem direito de asilo nos territórios da República.

"Tem cada um o dever de trabalhar e o direito de obter emprêgo. Ninguem póde ser prejudicado em seu trabalho ou em seu emprêgo por causa de suas origens, de suas opiniões ou de suas crenças.

"Todo homem póde defender seus direitos e seus interêsses por ação sindical e aderir ao sindicato de sua escolha.

"Exerce-se o direito de gréve de acôrdo com as leis que o regulamentem.

"Todo trabalhador participa, por intermédio de seu delegado, na determinação coletiva das condições de trabalho, assim como na gestão da emprêsa.

"Todo bem, toda emprêsa, cuja exploração tenha ou adquira o caráter de serviço público nacional ou de monopólio de fato, deve tornar-se propriedade da coletividade.

"A nação assegura ao individuo e a sua familia as condições necessárias ao seu desenvolvimento.

"Ela garante a todos, notadamente à criança, à mãi e aos velhos trabalhadores a proteção da saúde, a segurança material, o repouso e os lazeres. Todo ser humano, que, por

motivo de sua idade, de seu estado fisico ou mental, da situação econômica, se encontre incapacitado de trabalhar, tem direito de obter da coletividade os meios convenientes de existência.

"A nação proclama a solidariedade e a igualdade de todos os francêses nos encargos resultantes das calamidades nacionais.

"A nação garante à criança e ao adulto igual possibilidade de instrução, de formação profissional e de cultura. A organisação do ensino público gratuito e leigo em todos os gráus é dever do Estado.

"A República francêsa, fiel a suas tradições, confórma-se com as regras do direito público internacional. Ela não empreenderá nenhuma guerra de conquista e jamais empregará suas forças contra a liberdade de qualquer povo.

"Sob reserva de reciprocidade, a França consente na limitação de soberania necessária à organisação e à defesa da paz.

"A França constitue com os povos de além mar União fundada na igualdade dos direitos e dos deveres, sem distinção de raça, nem de religião.

"A União francêsa compõe-se de nações e de povos que mantêm em comum ou coordenam seus recursos e seus esforços afim de desenvolver suas civilizações respectivas, acrescer seu bem estar e conservar sua segurança.

"Fiel a sua missão tradicional, pretende a França conduzir os povos, que tem sob sua proteção, à liberdade de administrarem-se por si mesmos e de gerir democraticamente seus próprios negocios. Afastando todo sistema de colonização fundado no arbitrio, ela garante a todos igual acesso às funções públicas e o exercício individual ou coletivo dos direitos e liberdades aqui proclamados ou confirmados".

16. O sentido transacional do preâmbulo constitucional. — Não é a Constituição atual da França inteiramente nova, como, em geral, se presumia. Mais inovadora se mostrara

a que antes fôra engeitada pelo referendum popular de 5 de maio de 1946. Exprimiu êste, certamente, a repulsa ao radicalismo que na Constituição malograda se integrara. Havia, portanto, que reatar a caminhada anterior para que se não perdesse a vereda que o povo resolvera não abandonar.

Do entrechoque dos partidos, que dispunham de votos preponderantes, se e quando coligados, poderia resultar, e resultou, o caráter transacional que, bem o salientou JULIEN LAFERRIÈRE, "*permit à la Constitution d'aboutir*" (8).

A declaração dos direitos sociais, de que tanto abusaram as Constituições dos ultimos tempos, e de que GEORGES GURVITCH se fez o pregoêiro mais audaz (9), deu pasto a muito vivaz debate nos trabalhos da Assembléia Constituinte; mas, afinal, preponderou a corrente intermediária, batendo-se por que se não rompesse com o passado, mas, de outro lado, não se fechassem as oportunidades para transigência razoavel com a corrente inovadora.

Motivo é êsse porque o preâmbulo constitucional, depois de reafirmar os principios de 1799, tornou expresso que era de mistér proclamar, como particularmente necessários ao nosso tempo, os principios politicos, econômicos e sociais, que em seguida resumidamente enunciou.

Não se trata, pois, e quem o disse foi GEORGES RIPERT, de principios fundamentais. A sua necessidade é puramente ocasional. E isso causou mossa ao jurista e pensador insigne.

"O que há de grave", escreveu êle, "é que os redatores dêsse preâmbulo inscreveram, uns depois dos outros, proposições procedentes de concepções opostas.

"Crê-se ouvir côro alterado de vozes: os antigos liberais e os jovens socialistas introduziram na Constituição o programa de seu partido.

---

8. JULIEN LAFERRIÈRE, *Manuel de Droit Constitutionel*, 2.ª ed. Domat Montchrestien (Paris, 1947), pág. 960.

9. GEORGES GURVITCH, *La Déclaration des Droits Sociaux*, ed. de la Maison Française (Nova York, 1944), pág. 121.

"Os primeiros reclamam a liberdade e a igualdade e ultrapassam a obra de 1799. Pedem a liberdade sindical e o direito de gréve, o direito de asilo para os estrangeiros perseguidos, a igualdade do direito do homem e da mulher, o acésso igual das crianças e dos adultos à instrução, à educação profissional e à cultura, a igualdade entre os francêses e os habitantes dos territórios de além mar sem distinção de raça e de religião. Afirmam os segundos o dever de trabalhar e o direito de obter emprêgo, a defêza dos interêsses pela ação sindical, a determinação das condições do trabalho e a gestão das emprêsas por delegados dos trabalhadores, a garantia pelo Estado da segurança, da saude, do repouso e dos lazeres, a solidariedade nos encargos resultantes das calamidades nacionais, a nacionalização dos bens e das emprêsas que têm caráter de serviço público nacional ou constituam monopólio de fato.

"Reconhece PRÉLOT que ali se encontram "principios justapostos" que não se "fundiram em síntese original". Imagina-se que se está a ler em cartazes da visinhança programas dos partidos politicos. Esta leitura não nos surpreende, entretanto, porque tudo isso já se disse na Terceira República. No dia de 1789, em que os francêses conheceram a Declaração dos Direitos do Homem, êles, verdadeiramente, ouviram palavras novas e a Revolução transformou o país. Em 1946, a Assembléia Constituinte mais não fez do que recolher programa elaborado por homens que se uniram para liberar o seu país da ocupação estrangeira, mas que não se podiam entender sôbre o seu futuro" (10).

A crítica, que em palavras tais se contêm, é procedente e demonstra cabalmente o sentido transacional do preâmbulo constitucional francês. Coisa é essa do momento que passa. Ainda não traçou a humanidade, com segurança, as diretrizes de sua marcha para o futuro; e os espiritos

---

10. GEORGES RIPERT. *Le Déclin du Droit*, ed. Sirey (Paris, 1949), pág. 23, n. 6.

nutrem-se da incerteza que os amarga e tortura. Daí a nota do emérito professor da Faculdade de Direito de Paris de que a própria Assembléia não se julga obrigada a respeitar os principios que colocou no preâmbulo da Constituição. Ela encontrou nêles motivo para legisferar, e não a limitação de sua potência legislativa. *"Il y a des droits de l'homme, mais c'est le législateur qui les a donnés; il peut donc les retirer à son gré"*.

17. **As condições do trabalho e do trabalhador.** — Não muito pormenorizadamente denunciou o preâmbulo a matéria atinente às condições do trabalho e do trabalhador. Não foi além de quatro principios, dos mais generalizados nos textos constitucionais. O de que tem cada um o dever de trabalhar e o direito de obter emprego. O de que a todo homem é permitido defender seus interêsses pela ação sindical e aderir ao sindicato de sua preferência. O de que o direito de gréve se exerce no âmbito das leis que o regulamentem. E o de que a todo trabalhador assiste o direito de, por via de seus delegados, participar da determinação coletiva das condições do trabalho, assim como da gestão das emprêsas.

Contraindo-se nêsses principios, feriu o preâmbulo, entretanto, os pontos cardiais do movimento trabalhista de nossos dias.

Por via dêle reconhece-se, desde logo, o direito que a todo homem compete, e é vital, de obter emprego em que possa cumprir o seu dever de trabalhar em benefício da coletividade, tanto quanto no seu próprio. Coloca-se em plano superior ao sindicato, como órgão de defesa dos trabalhadores; e, ademais, proclama-se a gréve como direito que lhes é peculiar, a exercitar-se em consonância com as leis, que o regulem, mas como recurso indispensavel para as conquistas da classe obreira, sobretudo quando se trate de determinar coletivamente as condições do trabalho. Nesta emergência é que sobreexcele o papel do sindicato. Por

via dêle é que se chega ao contrato coletivo do trabalho. Patenteia-se, por derradeiro, o direito de coparticiparem os trabalhadores da gestão das emprêsas a cujo serviço se encontrem.

No tumulto dos debates, que a proposito se travaram na Assembléia Nacional Constituinte, emitiu RAMADIER, em nome do grupo socialista, conceitos dignos de nota.

"A participação", orou aquêle deputado, "a participação dos trabalhadores na gestão das emprêsas é essencial à sociedade nova que deve criar-se e organizar-se pela IVª República.

"O contrato de trabalho repousava, segundo as fórmulas da Côrte de Cassação, sôbre a subordinação do trabalhador no trabalho. A essa idéia, que conceituava juridicamente o trabalho como mercadoria, devem os tempos novos sobrepôr sempre, e em toda a parte, a idéia de associação e de colaboração.

"Já introduzimos em nossa legislação recente esta idéia de colaboração, de cogestão, de codireção: é preciso generalizá-la.

"Desejamos que, no momento em que se proclamam os direitos da pessôa humana, entre êles se inclúa o direito da pessôa humana de não alienar seu trabalho de molde a sujeitar-se a uma espécie de servidão; e de afirmar, ao contrário, seu direito de associar-se aos que se encontrem investidos da direção técnica ou da direção geral das emprêsas, afim de que o trabalho adquira mais alta consciência das dificuldades de seu papel, tanto quanto do valor social que representa e, por isso mesmo, das obrigações que deve assumir para com o conjunto do corpo social" (11).

---

11. JEAN LASSAIGNE, *Constitution de la République Française*, ed. do Recueil Sirey (Paris, 1947), pág. 17.

Capítulo III,
A CONSTITUIÇÃO ITALIANA.

18. Os princípios fundamentais da Constituição de 27 de dezembro de 1947. — Teve a Casa de Savoia, reinante na Itália, o seu declinio desde que se instalou naquêle país o regime fascista. Entrou o rei, logo depois do advento dêste, na penúmbra, como figura um pouco mais do que decorativa. Pondo-se ela, na última guerra, ao lado do nacional socialismo que se empossou da Alemanha, tinha que, necessariamente, seguir a sorte desta; mas os acontecimentos levaram a Itália à derrota antes que o mesmo destino tivesse sua aliada.

Não podia subsistir o regime monárquico. Apresentou-se, em dado momento, a VITTORIO EMANUELE III a contingência inexoravel de afastar-se do trono e, depois, de abdicar em favor de seu filho HUMBERTO II, que não logrou conservar a Corôa. Vencido, em plesbiscito, pela maioria de seu povo, que lhe manifestou o seu desdém, houve de seguir a caminhada paterna para o exilio.

Veio a República.

Trabalhosa e agitada foi a Assembléia Constituinte, que elaborou a Constituição promulgada aos 27 de dezembro de 1947 e entrada em vigor no primeiro dia de janeiro de 1948.

Essa Constituição não se iniciou, como a francêsa, por preâmbulo; mas, em doze artigos, consignou os principios fundamentais, ou normas que, por seu caráter generalissimo, não se poderiam adequadamente lançar em qualquer dos titulos em que o contexto constitucional se desdobrou. Pretendeu-se que, no limiar dos seus dispositivos, a nova Constituição estabelecesse que, além de democrática, na ordem puramente politica, a fórma de govêrno, que se instituia, era a de democracia social e econômica, o que pareceu ao presidente da comissão elaboradora do projeto de que ela

emergiu, *"dato caratteristico che colorisce una nuova fase di storia"*. Disso surgiu o primeiro artigo, a denunciar que a Itália é república democrática fundada no trabalho.

Muito se há discutido acerca do significado desta ultima frase; mas tem-se entendido que lhe falece sentido juridico constitucional, por destinar-se apenas a caracterizar o ponto de vista econômico e social, tanto quanto politico e histórico, por via do qual cumpre examinar o regime politico italiano. Nem foi por outro motivo que o pensamento, ali apenas esboçado, se desenvolveu logo adiante, no art. 4, em que a República reconhece a todos os cidadãos o direito ao trabalho, promovendo as condições que tornem efetivo êsse direito. Acrescentou, no mesmo texto, ter todo cidadão o dever de desenvolver, segundo as próprias possibilidades e por sua escolha, atividade ou função por via da qual concorra para o progresso material e espiritual da sociedade.

19. Os direitos e deveres dos cidadãos: as relações econômicas. — A parte primeira da Constituição italiana é a dos direitos e deveres dos cidadãos; e desmancha-se em quatro títulos — o das relações civis, o das relações ético-sociais, o das relações econômicas e o das relações politicas.

No título das relações econômicas deduziram-se os principios atinentes ao direito do trabalho, em meia dúzia de artigos.

"I. A República tutela o trabalho em todas as suas fórmas e aplicações. Cuida da formação e da elevação profissional dos trabalhadores. Promove e favorece os acôrdos e as organizações internacionais destinadas a afirmar e regular os direitos do trabalho. Reconhece a liberdde de emigração, ressalvadas as obrigações estabelecidas pela lei no interêsse geral; e tutela o trabalho italiano no exterior.

"II. O trabalhador tem direito a remuneração proporcionada à quantidade e qualidade de seu trabalho; e, em todos os casos, suficiente para assegurar-lhe e a sua

familia existência livre e digna. A duração máxima do trabalho é estabelecida pela lei. Tem o trabalhador direito ao repouso semanal e a férias anuais remuneradas, de que não pode renunciar.

"III. Assiste à mulher operária os mesmos direitos e, em paridade de trabalho, a mesma remuneração que caibam ao trabalhador. As condições do trabalho devem consentir-lhe o cumprimento de sua essencial função familiar e assegurar à mãi e à criança especial e adequada proteção. A lei estabelece o limite mínimo de idade para o trabalho salariado.

"A República tutela o trabalho dos menores por meio de nórmas especiais, garantindo-lhes, em trabalho igual, o direito à paridade de salário.

"IV. Cada cidadão inapto para o trabalho e desprovido dos meios necessários para viver tem direito à mantença e à assistência sociais.

"Os trabalhadores têm direito a que sejam previstos e assegurados os meios adequados à suas exigências de vida em caso de infurtúnio, enfermidades, invalidez e velhice, desocupação involuntária. Aos inábeis e aos atrazados são asseguradas a educação e a adaptação profissional.

"Os encargos previstos nêste artigo são atendidos por órgãos e institutos auxiliados ou integrados no Estado.

"E' livre a assistência privada.

"V A organização sindical é livre. Aos sindicatos não se póde impôr outra obrigação que não seja a de seu registro nos oficios locais ou centrais, segundo as nórmas estabelecidas pela lei.

"Os sindicatos registrados têm personalidade jurídica. Podem, representados unitariamente em proporção de seus inscritos, estipular contratos coletivos de trabalho com eficácia obrigatória para todos os pertencentes às categorias a que os contratos se refiram.

"VI. O direito de gréve exercita-se no âmbito das leis que o regulam"

Deu-se, em tais termos, relevância especifica ao trabalho, o que era de esperar-se, sobretudo diante do pregão, que até então se havia feito, da importância da Carta do Trabalho, a que o fascismo atribuia papel mais que renovador, senão mesmo revolucionário.

Por isso mesmo deu-se, no texto constitucional, o maior destaque ao trabalho. Tem-se nêle, como observou ANTONIO AMORTH, afirmação nova, qual a de haver-se atribuido *rilevanza costituzionale al lavoro*, como nova é também a outra, de *riconscimento delle forze del lavoro nella composizione politica dêllo Stato;* afirmações compreendidas, as duas, no qualificado constitucional da República italiana como república *fondata sul lavoro*. Essa atribuição, referiu o expositor, da relevância constitucional do trabalho é consequência do movimento destinado a remover das relações trabalhistas e sobretudo do trabalho subordinado os aspectos instrumentais que pesavam unicamente sôbre o prestador de serviços, desequilibrando a posição das partes e fazendo-o aparecer como elemento do estabelecimento comercial e da emprêsa. Leva, ademais, a considerar o trabalho como o maior título econômico de vida para grandissimo número de pessôas desprovidas de outras fontes de renda. Assim, concluiu, se tornou o trabalho dever de todos os cidadãos; e a República garantiu aos *meri lavoratori* não apenas a segurança e a dignidade da vida, como os postos que lhes possam caber da composição social e politica da comunidade (12).

20. A autonomia do direito do trabalho em face do código civil da Itália. — Curioso é, e merece referência especial, que o direito do trabalho, o direito corporativo da Itália não houvesse, no regime do fascismo, chegado ao grau de maturidade que lhe désse o caráter de direito autônomo, como sucedeu no Brasil. Contribuiu para isso,

---

12. ANTONIO AMORTH, *La Costituzione Italinaa*, ed. A. Giuffrè (Milão, 1948), pág. 35, n. 4.

por certo, que, a despeito do corporativismo, que inspirou e criou aquele direito, êle sempre se aplicou pela justiça comum. Não teve a Itália, propriamente, tribunais trabalhistas. Foi da Espanha que os tribunais trabalhistas, de estrutura paritaria, autênticos tribunais de classe, se transplantaram para o Brasil, não obstante a tentativa pioneira dos Tribunais Rurais de São Paulo, de 1911.

Sucedeu até o que se poderia haver como imprevisto — a introdução das relações do trabalho na matéria do código civil.

Prosseguiam os labores, de há muito encetados, de preparo de projetos assim do código do comércio, como do código civil. Adiantaram-se mais os dêste, elaborado por partes. Assim é que, pelo decreto real n. 1852, de 12 de dezembro de 1938, se aprovou o livro primeiro do novo código civil — *Delle persone*, entrado em vigor em 1 de julho de 1939. Entendeu o govêrno, todavia, de mudar de diretrizes, em dado momento. Partindo do preconceito de que a lei de 3 de abril de 1926 havia estabelecido as bases da organização sindical e corporativa da nação; e considerando que a Carta do Trabalho tinha fixado os principios éticos, politicos, econômicos e sociais, a prevalecerem não apenas no campo da produção e do trabalho, senão também sôbre toda a vida da nação — pareceu-lhe, posto que tardiamente, estabelecidos que de há muito se achavam aqueles pressupostos, que a nova codificação não podia conter-se nos confins de refórma dos velhos códigos, como originariamente se pensara.

Essa nova diretriz, exposta na *Relazione del Ministro Guardasigilli preceduta dalla Relazione al disegno di legge sul valore giuridico della Carta del Lavoro*, a proposito do código civil, levou-a fundir os projetos do código comercial e os vários projetos dos diversos livros do código civil num só livro, que veiu a ser — o *Codice Civile*. Fundiramse tais quais eram, a despeito da critica que lhes fez o próprio ministro; e traçou-se o plano seguinte: aquele código se comporia de seis livros — o da familia, o das su-

cessões, o da propriedade, o das obrigações, o do trabalho e o da tutela dos direitos.

No novo livro, que seria — o da emprêsa e do trabalho, afinal contraido simplesmente no — do trabalho, compendiar-se-iam, e tal aconteceu, a disciplina da atividade profissional, compreendendo a ordenança corporativa e dos acôrdos econômicos coletivos, mais o contrato coletivo de trabalho e nórmas equiparadas. A seguir, o trabalho na emprêsa, em titulo especial, definindo o empresário e seus colaboradores e disciplinando as relações do trabalho, desde sua constituição até sua extinção. Abriu-se capítulo para a emprêsa agricola, regulando-se os contratos agricolas, quais os de meiação, de parceria rural (*della colonia parziaria*) e de parceria pecuária (*della soccida*). Ademais, o capítulo especial da emprêsa comercial e das outras sujeitas a registro. Titulo deu-se ao trabalho autônomo, incluindo o das profissões liberais; e outro se atribuiu ao trabalho subordinado, abrangendo o trabalho doméstico. Encerrou-se o livro com o largo título destinado às sociedades, principalmente às sociedades.

Predominou em tudo, como bem se vê, o paradoxal. A matéria do trabalho, que tem sido focalizada mais pelo prisma do direito público, enxertou-se no código de direito privado. Em livro — *del lavoro*, articulou-se toda a disciplina da emprêsa e das sociedades comerciais, o que existe de mais capitalistico.

Entrosando-se, por tal fórma, no código civil, o direito do trabalho menos autônomo se tornou. É que êsse código, no ensinamento de GIORGIO DE SEMO, não somente integra a unificação das obrigações cívis e comerciais, como regula todas as manifestações do trabalho, seja êste autônomo ou subordinado, desenvolva-se em fórma individual ou associativa, ou tenha por objeto a cultura da terra ou a industria ou o comércio. Por isso, está no preâmbulo dessa disciplina que o trabalho é tutelado em todas as suas fórmas de organização e de execução, intelectuais, técnicas e

manuais; coerentemente, a emprêsa, o estabelecimento, as sociedades, os consórcios, a atividade intelectual e técnica do artista e do profissional confluem no alvéo duma codificação unitária, inspirada nas exigências da economía hodierna e das novas e complexas relações jurídicas que dela derivam (13).

Capítulo IV,

A CONSTITUIÇÃO ARGENTINA

21. As vicissitudes da Constituição da República Argentina. — Sancionada pelo Soberano Congresso Geral Constituinte de 1 de maio de 1853, traçada aos moldes da Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, caminha a Constituição da República Argentina para o seu centenário, que está próximo.

Mais de uma vez sofreu ela alterações e refórmas, que entretanto lhe conservaram o feitio inicial. Reformou-a, pela primeira vez, a Convenção Nacional de 1860. Logo depois, em 12 de setembro de 1866, outra Convenção Nacional tocou em seu contexto. Deu-se o mesmo trinta e dois anos depois, pela Convenção Nacional de 15 de março de 1898.

Estabeleceu-se, por volta de 1930, clima revolucionário em quáse toda a América do Sul. Assim foi no Brasil. Igualmente, na República Argentina. As revoluções brasileiras acarretaram diversas quedas de Constituições e a elaboração de novas, das quais a última é a de 18 de setembro de 1946, que restaurou o regime democrático representativo e o sistema federativo de govêrno. Na República Argentina, os golpes de Estado, que se sucederam, não implicaram na necessidade de pôr à margem a sua velha Constituição. Os govêrnos militares, que lá se instauraram, se colocaram a sua sombra, embóra suspenso, transitoriamente,

---

13. GIORGIO DE SEMO, *Istituzioni di Diritto Privato*, 5.º ed. G. Barbera (Florença, 1948), pág. 536, n. 900.

o poder legislativo de suas Assembléias dissolvidas. Nêsse ambiente, e por ato de força, instalou-se o seu atual govêrno, ditatorialmente. Sob o signo da ditadura, procederam-se a eleições, logrando o ditador, como bem se imagina, o voto majoritário que o sagrou presidente da República Nacional afeiçoado e dócil à sua vontade.

Convertido, por força da lei n. 13.233, em Convenção Nacional Constituinte, reunida em 1949, reformou ela a Constituição. Suprimiu vários de seus dispositivos. Modificou os demais grandemente, na fórma e no fundo, assim para permitir a estadia do atual presidente da Republica por via da reeleição, que antes era vedada, quanto para assegurar a supremacia do poder executivo sôbre o legislativo e o judiciário. Acrescentaram-se preceitos novos, que constituem a parte saliente do contexto constitucional, a saber: *a*) a probição de atentar contra a liberdade e de organizações antidemocráticas (art. 15); *b*) os direitos do trabalhador, da familia, da ancianidade e da cultura e educação (art. 37); *c*) a função social do capital (art. 39); *d*) a intervenção do Estado na economia, propriedade das fontes de energia e serviços públicos (art. 40); *e*) o regime tributária e orçamentario da Capital Federal (art. 68, § 28); *f*) legislação eleitoral (art. 68, § 29); *g*) ordenação e o regime de serviços públicos (art. 83, § 23).

Acresceu-se consideravelmente o texto da Constituição com a superlegalidade dos pontos programáticos da politica demagógica da ditadura.

22. Os direitos do trabalhador argentino. — Declararam-se, no art. 37, em sua primeira parte, os direitos especiais do trabalhador, em termos verdadeiramente enfáticos. Têm-se nêles, mais do que preceitos legislativos, simples e rigido como ordens de comândo, autênticos enunciados de programa de partido politico, que são os seguintes:

"I. O trabalho é o meio indispensavel para satisfazer as necessidades espirituais e materiais do individuo e da comunidade, a causa de todas as conquistas da civilização

e o fundamento da prosperidade geral; por isso, o direito de trabalhar deve ser protegido pela sociedade, considerando-o com a dignidade que merece e provendo à ocupação de quem a necessite.

"II. Sendo a riqueza, a renda e o juro do capital frutos exclusivos do trabalho humano, deve a comunidade organizar e fomentar as fontes de produção, de molde a possibilitar e garantir ao trabalhador retribuição moral e material que satisfaça às suas necessidades vitais e seja compensatoria do rendimento obtido e do esforço realizado.

"III. A melhoria da condição humana e a preeminência dos valores do espirito impõem a necessidade de propiciar a elevação da cultura e da aptidão profissional, permitindo que todas as inteligências possam orientar-se em todas as diretrizes do conhecimento; e incumbe à sociedade estimular o esforço individual proporcionado os meios para que, em igualdade de oportunidades, todo individuo possa exercitar o direito de aprender e aperfeiçoar-se.

"IV. A consideração devida ao ser humano, a importancia de que se reveste o trabalho como função social e o respeito recíproco entre os fatores concorrentes da produção, consagraram o direito dos individuos de exigir condições dignas e justas para o desenvolvimento de sua atividade e a obrigação da sociedade de velar pela estrita observância dos preceitos que a instituem e regulam.

"V. O cuidado da saúde física e moral dos individuos deve ser a preocupação primordial e constante da sociedade, obrigada a velar por que o regíme de trabalho reúna os requisitos adequados de higiêne e segurança, não exceda as possibilidades normais do esforço e possibilite a devida oportunidade de recuperação pelo repouso.

"VI. O direito dos trabalhadores ao bem estar, cuja expressão mínima se concretiza na possibilidade de dispôr de moradia, indumentária e alimentação adequadas, de satisfazer sem angústias a suas necessidades e as de sua familia de fórma que lhes permita trabalhar com alegria, descansar livres de preocupações e gosar comedidamente

de expansões espirituais e materiais, impõe a necessidade social de elevar o nível de vida e de trabalho com recursos diretos e indiretos que permitam o desenvolvimento econômico.

"VII. O direito dos indivíduos de ser amparados nos casos de diminuir-se, suspender-se ou perder-se sua capacidade de trabalho, origina a obrigação da sociedade de tomar unilateralmente a seu cargo as prestações correspondentes ou de promover regimes de ajuda mutua obrigatória, destinados uns e outros a cobrir ou suprir as insuficiências ou inaptidões próprias de certos períodos da vida ou as que resultem de infortúnios provenientes de riscos eventuais.

"VIII. A proteção da familia é o natural designio do individuo, pois que dela nascem os seus mais elevados sentimentos afetivos; todo empenho tendente ao seu bem estar deve ser estimulado e favorecido pela comunidade como o meio mais indicado de propender para o melhoramento do gênero humano e para a consolidação de principios espirituais e morais que constituem a essência da convivência social.

"IX. A capacidade produtora e o empenho de superação constituem o natural incentivo das possibilidades de melhoría econômica: eis porque cabe à sociedade apoiar e favorecer as iniciativas individuais tendentes a êsse objetivo e estimular a formação e utilização de capitais, desde que se tornem elementos ativos da produção e contribuam para a prosperidade geral.

"X. O direito de agremiar-se livremente e de participar de outras atividades licitas conducentes à defesa dos interêsses profissionais, constituem atribuições essenciais dos trabalhadores, que a sociedade deve respeitar e proteger, assegurando seu livre exercicio e reprimindo todo ato que possa dificultá-lo ou impedi-lo".

Em vez de normas concisas de comando, a Constituição argentina, como quáse todas as outras, ela muitissimo mais do que estas, enxertou em seu contexto autêntica cartilha

para o ensino dos direitos do trabalhador, abrangendo ainda os da familia, da ancianidade e da educação e cultura, no mesmo tom professoral e, de certo modo, polêmico.

Capítulo V,

A CONSTITUIÇÃO ALEMÃ.

23. A lei básica da República Federal da Alemanha. — Na derrota, que, pela segunda vez, padeceu a Alemanha na primeira metade dêste século, achou-se ela dividida em duas zonas, separadas pela cortina de ferro levantada pela ditadura soviética. Subjugaram-na os exercitos que a combateram. Não a escravizaram os dos países democráticos. Nem fizeram que de todo desaparecesse o que do lado de cá ficou da nação germânica.

Está, por isso mesmo, a reconstituir-se a Alemanha, politica e economicamente, a despeito das restrições a que houve de submeter-se, mercê das circunstâncias. Tanto assim tem sido, que, sem embargo das tropas aliadas ainda se encontrarem aquarteladas em seu território, ela começou a refazer-se como nação. Em dado momento, entrou a exercitar os seus direitos políticos e, por via de eleições livres, instaurou em Bonn a Assembléia, investida de poderes constituintes, que havia de traçar a sua lei básica.

Conscio de sua responsabilidade para com Deus e os homens; disposto a estabelecer e preservar sua unidade nacional e politica; desejoso de contribuir para a paz mundial na Europa unida — o povo alemão, por seus representantes, e para o período transicional que agora vive, aos 19 de maio de 1949, ultimou os labores de que resultou a armadura politica do Estado, em diploma do mais alto significado.

É a Constituição de Bonn.

Refugiram, os que a elaboraram, na sua estrutura e na sua essência, do modelo, que naturalmente sempre tiveram

diante dos olhos, da Constituição de Weimar, de 11 de agosto de 1919. Tendo o seu chão, em que se formou e desenvolveu, orgulhosamente, a Confederação Alemã, partilhado e, de certo modo, retido, como troféu ou como refém, pelos vencedores; sentindo, pela primeira vez na sua historia guerreira dos ultimos tempos, os horrores da guerra em sua própria carne, devastadas as suas grandes cidades obreiras e industriais pelos bombardeios aéreos, que as reduziram a escômbros; vivendo, de outro lado, com pouco mais de largueza por efeito do auxilio ministrado pelos proprios conquistadores — êles se contentaram com simplesmente arquitetar o organismo politico do Estado renascente.

Reflete-se, na Constituição de Bonn, a simplicidade concepcional da nova república federal. O seu conteúdo é mais técnico. Antecedeu-se de não muito longo proêmio em que se estatuiram os principios fundamentais e indispensaveis para o reerguimento do grande povo batido pelas forças do destino que sempre contêm, em suas arremetidas inglorias, os que ousam pensar que seja possivel substituir o direito pela força. A arrogância de seus condutores de ôntem se neutralizou na submissa cordialidade com que fundiram o principio de que a dignidade do homem deve ser inviolavel e que, por isso mesmo, o seu respeito e proteção devem achar-se sob a salvaguarda do Estado.

Decorrem dêsse enunciado os que demais se articularam preambularmente, em tudo semelhantes aos dos demais povos pacificos que colocaram os seus destinos sob a proteção de Deus e da Lei.

Vista por êsse prisma, a Constituição de Bonn é uma constituição politica, a despeito de que CARL SCHMITT houve como impróprio atribuir-se tal qualificado à generalidade das constituições que antecederam à de Weimar, pela circunstância de terem sido omissas quanto aos elementos e potências econômicas que esta notavel constituição germânica introduziu em seu contexto, como que, de certo modo, alargando e dando novo sentido ao capitulo das declarações de direitos e garantias. Naturalmente, dissertou aquêle

expositor, a economia, como a sociedade, tanto quanto qualquer outra expressão da convivência humana, reclamam ordenança especifica. Não é sem receio de erronía que se póde falar em Constituição econômica e social, conquanto, de conformidade com os métodos tradicionais do século XIX, se separassem o Estado e a sociedade, a politica e a economía, em compartimentos estanques. É que, advertiu o tratadista, tal Constituição, "econômica ou social", não é, precisamente, a Constituição do Estado. Na organização e na estrutura politica do Estado não se pódem engrenar, com justeza mecânica, emprêsas, sindicatos, associações econômicas, câmaras econômicas e outras representações de interêsses de certas e determinadas classes. De resto, o cidadão, que, como individuo, se investe de atributo ou de posição política, não exercita os seus direitos cívicos em sua condição de sujeito econômico, como empregador ou como empregado, como produtor ou como contribuinte, ou por via de outra qualidade ou prestação econômica (14).

Perceberam, e muito bem, os constituintes de Bonn que não passa de acadêmica a controversia que se tem suscitado, nos últimos tempos, a proposito do que se tem chamado de direitos sociais. O que, em verdade, se depara nos textos constitucionais modernos, são puras recomendações endereçadas ao legislador ordinário, que é, em última analise, o que tece a trama do direito positivo.

24. Os preceitos constitucionais atinentes ao trabalho. — Alçou-se, dominante da matéria, e foi no art. 9, o principio da inteira liberdade de cada cidadão escolher sua ocupação, lugar de trabalho e de aprendizado, ficando à lei ordinária a incumbência de regular o exercicio das profissões. Ninguem póde ser compelido a exercitar determinada fórma ou natureza de trabalho senão quando se trate de serviço

---

14. CARL SCHMITT, *La defensa de la Constitución*, trad. de Sanches Sarto e ed. Labor (Barcelona, 1931), pág. 121.

público compulsório a que fiquem todos sujeitos igualmente. O trabalho forçado somente se admite no evênto de prisão judicialmente ordenada.

Não se articulou mais do que isso quanto à liberdade do trabalho. É pouco? É muito? É deficiente o texto constitucional? A resposta afirmativa somente se póde ministrar se e quando se entenda que as declarações dos direitos sociais e econômicos devem consignar-se necessariamente nas Constituições. Tem acontecido isso, muito mais por motivos de ordem politica do que por exigências de ordem jurídica. Os textos constitucionais, como observou MIRKÍNE-GUETZÉVITCH, começaram a reconhecer, não o homem abstrato, mas o "cidadão social" (15), como se, realmente, pudesse existir cidadão que não fôsse social, entre outros, pelo motivo simplissimo de que fóra da sociedade não se encontra o cidadão. Póde-se encontrar tão somente o homem, mas isso mesmo no entrecho de romances.

Como quer que seja, a Constituição de Bonn mostrou-se timida nos seus principios básicos concernentes ao trabalho. Além das prescrições relativas à liberdade de trabalho, prescreveu a de associação. Somente proscreveu as associações cujos objetos ou atividades entrem em conflito com a lei criminal, diretamente contra a ordem constitucional ou contra o conceito das boas relações internacionais. Acrescentou, todavia, que deve ser garantido a cada uma e a todas as profissões o direito de formarem associações para a salvaguarda e preservação das condições do trabalho e econômicas. Para êsse escôpo vedou e feriu de nulidade os convênios destinados a restringir ou tornar ineficaz aquêle direito; e determinou a prática de medidas tendentes a declará-los ilegais.

---

15. B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel*, ed. Giard (Paris, 1931), pág. 85.